

INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE

THEODOR BAUMS

AKTUELLE ENTWICKLUNGEN IM
EUROPÄISCHEN GESELLSCHAFTSRECHT



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE
JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT

WORKING PAPER SERIES No. 57



PROF. DR. THEODOR BAUMS
PROF. DR. ANDREAS CAHN

INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE

JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT

SENCKENBERGANLAGE 31

D-60054 FRANKFURT AM MAIN

TEL: +49 (0)69 / 798-28941

FAX: +49 (0)69 / 798-29018

(INTERNET: [HTTP://WWW.ILF-FRANKFURT.DE](http://www.ilf-frankfurt.de))

Theodor Baums

Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Gesellschaftsrecht

Institute for Law and Finance

WORKING PAPER SERIES NO. 57

12/ 2006

Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Gesellschaftsrecht

Theodor Baums^{*}

I. Einführung

II. Ausgangspunkt: Aktionsplan 2003

1. Entstehung

2. Inhalt und Umsetzung

- a) Einrichtung des „Europäischen Corporate Governance Forums“ und eines Beirates für Gesellschaftsrecht und Corporate Governance
- b) Aktionärsrichtlinie
- c) „One share – one vote“
- d) Vergütung von Vorständen; Unabhängigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern
- e) Ergänzung der Bilanzrichtlinien; neue Prüferrichtlinie
- f) Vereinfachung der 2. (Kapital-)Richtlinie
- g) Alternatives Gläubigerschutzsystem
- h) Grenzüberschreitende Verschmelzungen

^{*} Der Verfasser ist Mitglied im Sachverständigenausschuß der EU-Kommission für Gesellschaftsrecht und Corporate Governance. Der Beitrag geht auf einen Vortrag am Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht der Universität Bonn am 11. Dez. 2006 zurück und gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Verfassers wieder. Das Vortragsformat ist beibehalten.

III. Die Überprüfung des Aktionsplans 2005 – 2006

IV. Die weitere Entwicklung

1. Ziele und Methoden

- a) Vereinfachung geltender Rechtsvorschriften
- b) Folgenabschätzung
- c) Regelungsinstrumente
- d) Einheitsrecht vs. Wahloptionen

2. Einzelprojekte

- a) Vorbemerkung
- b) Mobilität von Unternehmen
 - 14. (Sitzverlegungs-)Richtlinie
- c) Neue Rechtsformen
 - Die Europäische Privatgesellschaft
 - Die Europäische Stiftung
- d) Corporate Governance
 - Aktionärsrechte
 - Gesellschaftsorgane
 - Abschlußprüfer
- e) Sonstiges

V. Schlußbemerkung

I. Einführung

Mein heutiger Vortrag kann nicht mehr als eine Momentaufnahme der Entwicklungen im europäischen Gesellschaftsrecht bieten. Ich beschränke mich dabei auf die rechtsetzende Tätigkeit der Organe der EU und hier insbesondere auf die Aktivitäten und Pläne der Kommission, blende also die Rechtsprechung des EuGH und die wissenschaftliche Debatte völlig aus.

II. Ausgangspunkt: Aktionsplan 2003

1. Entstehung

Die EU-Organe haben in den Jahren zwischen 1968 (Erlaß der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie) und 1989 insgesamt neun Richtlinien und eine Verordnung im Gesellschaftsrecht erlassen, vornehmlich mit dem Ziel der Angleichung der nationalen Gesellschaftsrechte zum Schutz von Investoren und Gläubigern. Die Folgejahre bis 2001 waren demgegenüber von einer gewissen Zurückhaltung bei neuen Harmonisierungs- und Regelungsvorhaben geprägt, was von manchen als Stagnation oder gar als Krise des europäischen Gesellschaftsrechts beklagt wurde. Ende 2001 wurde dann das Statut der Europäischen Gesellschaft (Societas Europaea) verabschiedet. Zeitgleich setzte die Kommission einen Beraterkreis von Experten auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts, die sogenannte Wintergruppe, mit dem Auftrag ein, in Anlehnung an den Financial Services - Aktionsplan der Kommission einen Vorschlag für einen Aktionsplan auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts einschließlich der Corporate Governance zu entwickeln. Konkreter Auslöser für die Einsetzung dieser Gruppe waren die zuvor bekanntgewordenen Finanzskandale in den USA (Stichworte Enron und Worldcom) und die US-amerikanischen Antworten hierauf. Die Vorschläge der Wintergruppe¹, die sich bei ihren Empfehlungen auch auf seit langem geplante Richtlinienvorhaben der EU sowie auf die zuvor veröffentlichten Vorschläge der britischen² und deutschen³ Gesellschaftsrechtsreformkommissionen stützen konnte, sind dann von der EU-Kommission überprüft und, wenn auch nicht insgesamt, so doch überwiegend in den 2003 veröffentlichten Aktionsplan „Modernisierung des

¹ „Bericht der hochrangigen Gruppe von Experten auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts über moderne gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen in Europa“, 2002; abrufbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_de.pdf

² Nachweis der Dokumente hierzu unter <http://www.dti.gov.uk/bbf/co-act-2006/clr-review/page22794.html>.

³ Bericht der Regierungskommission „Corporate Governance“. Unternehmensführung – Unternehmenskontrolle – Modernisierung des Aktienrechts, BT-Drucksache 14/7515; veröff.: Baums (Hrsg.), Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, 2001.

Gesellschaftsrechts und Verbesserung der Corporate Governance in der Europäischen Union“ übernommen worden⁴.

2. Inhalt und Umsetzung

Dieser Aktionsplan aus dem Jahre 2003 führte insgesamt 24 Maßnahmen auf, die nach den damaligen Vorstellungen in den folgenden Jahren ergriffen werden sollten. Dabei wurde eine Unterteilung in kurzfristige Maßnahmen (umzusetzen bis 2005), mittelfristige Maßnahmen (umzusetzen bis 2008) und langfristige Maßnahmen (umzusetzen ab 2009) unternommen. Ich muß an dieser Stelle darauf verzichten, die damals geplanten Maßnahmen im Einzelnen aufzulisten und im Detail vorzustellen. Ich beschränke mich darauf, die in der Folge bis heute umgesetzten Maßnahmen zu erwähnen. Da der Aktionsplan 2003 mit seinen ursprünglichen Vorschlägen inzwischen nicht mehr maßgeblich ist, wird unser Hauptaugenmerk der umfassenden Überprüfung der Agenda der Kommission in diesem Bereich (unten III.) und vor allem den künftigen Entwicklungen (unten IV.) gelten, soweit sie sich bisher absehen lassen.

Bisher sind folgende im ursprünglichen Aktionsplan aufgeführte Vorhaben umgesetzt worden:

- a) Einrichtung des „Europäischen Corporate Governance Forums“ und eines Beirates für Gesellschaftsrecht und Corporate Governance

Die Kommission hat zunächst ein „Europäisches Corporate Governance Forum“ einberufen. Dabei handelt es sich um einen Kreis von Persönlichkeiten aus den Mitgliedstaaten, die die Kommission über die Entwicklung der Corporate Governance in den Mitgliedstaaten informieren und sie bei der Entwicklung von Vorschlägen in diesem Bereich beraten sollen⁵. Deutsche Mitglieder des Forums sind die Herren *Dr. Gerhard Cromme*, Vorsitzender der deutschen Kodex-Kommission, und *Roland Oetker*, Präsident der Deutschen Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz. Daneben hat die Kommission einen Beirat eingerichtet, der aus zwanzig unabhängigen Sachverständigen besteht. Dieser Sachverständigenausschuß soll die Kommission bei der Weiterentwicklung des europäischen Gesellschaftsrechts einschließlich der Corporate Governance beraten. Hier ergibt sich zum Teil eine Überschneidung mit den Aufgaben des Forums, die in der Praxis aber durch Information und Aufgabenteilungen seitens der Kommission

⁴ Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Verbesserung der Corporate Governance in der Europäischen Union – Aktionsplan, 21. 5. 2003, KOM (2003) 284 endg.

⁵ Beschluß der Kommission vom 15. 10. 2004 zur Einsetzung eines europäischen Corporate Governance – Forums (2004/706/EG). Die Beratungen und Empfehlungen des Forums werden unter http://ec.europa.eu/internal_market/company/ecgforum/index_de.htm veröffentlicht.

gelöst wird⁶. Die deutschen Vertreter in diesem Sachverständigenausschuß sind Rechtsanwältin *Daniela Weber-Rey*, Frankfurt, und *der Verfasser*.

An materiellen Umsetzungsmaßnahmen der Kommission sind die folgenden jedenfalls stichwortartig zu erwähnen:

b) Aktionärsrichtlinie

Unter den kurzfristig umzusetzenden Maßnahmen war im Aktionsplan 2003 die Schaffung von Vorschriften aufgeführt, die die Kommunikation einer Gesellschaft mit ihren Aktionären, die grenzüberschreitende Stimmrechtsausübung und die Beschlußfassung der Hauptversammlung erleichtern würden. Der Kommissionsvorschlag einer „Aktionärsrichtlinie“⁷ mit diesem Inhalt wird derzeit von Parlament und Rat behandelt. Über den Stand des Verfahrens und den Inhalt der Aktionärsrichtlinie hat bereits *Frau Ullrich* an dieser Stelle eingehend referiert⁸; ich gehe daher auf diese Richtlinie hier nicht näher ein.

c) „One share – one vote“

Unter den mittelfristigen Maßnahmen listet der Aktionsplan der Kommission das Vorhaben einer Studie dazu auf, ob und wie zumindest bei börsennotierten Gesellschaften das Prinzip eine Aktie - eine Stimme verwirklicht werden kann und verwirklicht werden sollte. Der Auftrag für eine solche Studie ist inzwischen erteilt⁹.

d) Empfehlungen zur Vergütung von Vorständen und zur Unabhängigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern

Die Kommission hat sodann zwei „Empfehlungen“ an die Mitgliedstaaten gerichtet, zum einen zur Offenlegung der Vergütung von Vorstands- und

⁶ Beschluß der Kommission vom 28. 4. 2005 zur Einsetzung einer Gruppe von Nicht-Regierungsexperten für Corporate Governance und Gesellschaftsrecht (2005/380/EG).

Die Protokolle der Beratungen des Sachverständigenausschusses finden sich unter http://ec.europa.eu/internal_market/company/advisory/index_de.htm.

⁷ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Ausübung der Stimmrechte durch Aktionäre von Gesellschaften, die ihren eingetragenen Sitz in einem Mitgliedstaat haben und deren Aktien zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, sowie zur Änderung der Richtlinie 2004/109/EG, vom 5. 1. 2006, KOM (2005) 685 endg.

⁸ *Corinna Ullrich*, Die geplante Richtlinie zu den grenzüberschreitenden Aktionärsrechten, Vortrag vor dem Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht, Universität Bonn, am 20. 11. 2006. – *Frau Ullrich* gehört der Generaldirektion Binnenmarkt der EU-Kommission an. Aus der deutschen Literatur zur Aktionärsrichtlinie etwa *J. Schmidt*, BB 2006, S. 1641 ff; *Wand/Tillmann* AG 2006, 443 ff; *Noack* NZG 2006, 321 ff; *ders.*, ZIP 2005, 325 ff; *Grundmann/Winkler* ZIP 2006, 1421 ff.

⁹ „Verhältnis zwischen Eigentum und Kontrolle von in der EU verzeichneten Unternehmen: Externe Studie“, EU – Doc. 2006/ S 74 – 076808. Der Auftrag ist der ISS Europe S.A., Brüssel, erteilt worden.

Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften¹⁰ und zum anderen zur Einrichtung und Besetzung bestimmter Ausschüsse von Aufsichtsräten und zur Unabhängigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern¹¹.

Derzeit bereitet die Kommission einen Bericht über die Befolgung dieser Empfehlungen in den Mitgliedstaaten vor. Zu diesem Zweck sind umfangreiche Fragenkataloge an die Regierungen der Mitgliedstaaten versandt worden.

e) Ergänzung der Bilanzrichtlinien; neue Prüferrichtlinie

Weitere im Aktionsplan vorgesehene Maßnahmen wurden durch die Änderung der Bilanzrichtlinien (Vierte und Siebte gesellschaftsrechtliche Richtlinie) umgesetzt. Die Änderungsrichtlinie vom 14. Juni 2006¹² bestätigt, bewußt abweichend von der Ausrichtung des amerikanischen Sarbanes-Oxley Act auf CEO und CFO, die kollektive Verantwortlichkeit aller Vorstandsmitglieder für Jahresabschlüsse und wesentliche nicht-finanzielle Informationen. Die Transparenz von konzerninternen Beziehungen, von Transaktionen mit verbundenen Parteien („related parties transactions“) und von Geschäften mit nichtkonsolidierten Gesellschaften wird verbessert. Und schließlich sollen börsennotierte Gesellschaften im Lagebericht eine Corporate Governance-Erklärung abgeben, also eine Erklärung über den von ihr angewendeten Kodex, sie sollen Abweichungen von diesem Kodex begründen, ihr internes Kontroll- und Risikomanagementsystem darstellen u.a.m.

Nicht explizit im Aktionsprogramm erwähnt, aber gleichfalls in den Kontext der Aufarbeitung der erwähnten Finanzskandale gehört die Ersetzung der Achten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie, der sogenannten Prüferrichtlinie¹³. Die im Oktober 2005 in Kraft getretene neue Prüferrichtlinie¹⁴ präzisiert die Pflichten der Abschlußprüfer und die Anforderungen an ihre Unparteilichkeit und Unabhängigkeit. Prüfungspflichtige Unternehmen des „öffentlichen Interesses“, insbesondere also alle börsennotierten Gesellschaften, müssen künftig Prüfungsausschüsse („audit committees“) einrichten, die der Verbesserung der Arbeit des Aufsichtsrats und seiner Unterstützung durch den Abschlußprüfer dienen sollen.

¹⁰ Empfehlung der Kommission zur Einführung einer angemessenen Regelung für die Vergütung von Mitgliedern der Unternehmensleitung börsennotierter Gesellschaften vom 14. 12. 2004, Abl. EU L 385/55 (2004/913/EG).

¹¹ Empfehlung der Kommission zu den Aufgaben von nicht geschäftsführenden Direktoren/Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften sowie zu den Ausschüssen des Verwaltungs-/Aufsichtsrats vom 15. 2. 2005, Abl. EU L 51/51 (2005/162/EG).

¹² Richtlinie 2006/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. 6. 2006, Abl. EU L 224/1.

¹³ Achte Richtlinie 84/253/EWG des Rates vom 10. 4. 1984 aufgrund von Artikel 54 Abs. 3 Buchstabe g) des Vertrages über die Zulassung der mit der Pflichtprüfung der Rechnungslegungsunterlagen beauftragten Personen, Abl. EG L 126, 20 vom 12. 5. 1984.

¹⁴ Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. 5. 2006 über Abschlußprüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen, zur Änderung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 84/253/EWG des Rates, Abl. EU L 157/87.

f) Vereinfachung der 2. (Kapital-)Richtlinie

Eine weitere, seit längerem geplante und dann auch im Aktionsplan 2003 aufgegriffene Maßnahme war die Vereinfachung der Zweiten Richtlinie („SLIM“-Konzept¹⁵). Die Änderungsrichtlinie vom 6. September 2006 hierzu dereguliert die strikten Anforderungen der Kapitalrichtlinie in verschiedener Hinsicht, so beim Rückerwerb eigener Aktien, bei der sog. financial assistance, bei der Bewertung von Sacheinlagen und bei der Kapitalherabsetzung¹⁶. Die im ursprünglichen Richtlinienentwurf vorgesehenen Squeeze out und Sell out – Regelungen¹⁷ wurden gestrichen.

g) Alternatives Gläubigerschutzsystem

Parallel zur Deregulierung der Kapitalrichtlinie hat die Kommission eine Machbarkeitsstudie zur Einführung eines alternativen Gläubigerschutzsystems, etwa nach dem Vorbild des US-amerikanischen Gesellschaftsrechts, ausgeschrieben und vergeben¹⁸.

h) Grenzüberschreitende Verschmelzungen

Zu grenzüberschreitenden Verschmelzungen lag seit langem ein Richtlinienentwurf vor¹⁹. Blockiert war die Richtlinie insbesondere wegen der Mitbestimmung. Hier hat den entscheidenden Durchbruch der Kompromiß gebracht, den die S.E.-Richtlinie für die Mitbestimmung gefunden hat²⁰. Die EU-Kommission konnte daher mit Aussicht auf Erfolg den Erlass einer Richtlinie zu grenzüberschreitenden Verschmelzungen unter die dringlichen Maßnahmen in ihren Aktionsplan 2003 aufnehmen. Bekanntlich ist die Richtlinie inzwischen in Kraft getreten²¹ und wird derzeit umgesetzt.

¹⁵ Ergebnisse der vierten Phase der SLIM-Initiative, DOK KOM (2000), 56 endg. vom 4. 2. 2000; ferner Winter-Bericht (oben Fn. 1), S. 84 ff.

¹⁶ Richtlinie 2006/68/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. September 2006, Abl. EU L 264/32.

¹⁷ Vgl. Artt. 39 a, b des Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. 9. 2004, KOM (2004) endg., http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/capital/2004-proposal/proposal_de.pdf.

¹⁸ Feasibility study on alternative to capital maintenance regime as established by the Second Company Law Directive 77/91/EEC of 13. 12. 1976 and the examination of the implications of the new EU-accounting regime on profit distribution, EU Doc. 2006/S 203 – 215305. Die Vergabe ist im Oktober 2006 erfolgt; die Studie wird von KPMG Deutsche Treuhand-Gesellschaft AG erstellt.

¹⁹ Vorschlag einer Zehnten Richtlinie des Rates über die grenzüberschreitende Verschmelzung von Aktiengesellschaften vom 14. 1. 1985, KOM (84) 727 endg., Abl. EG Nr. C 23 vom 25. 1. 1985; vgl. auch bereits Entwurf eines Übereinkommens über die internationale Verschmelzung von Aktiengesellschaften und Bericht zu diesem Entwurf vom 27. 9. 1972, DOK 529/XIV/72, Beilage 13/73 zum Bulletin der EG.

²⁰ Richtlinie 2001/86/EG des Rates zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Aktiengesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer vom 8. 10. 2001, Abl. EG L 294 S. 22.

²¹ Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. 10. 2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten, Abl. EU L 310/1.

III. Die Überprüfung des Aktionsplans 2005 – 2006

Bereits im September 2004 hat die (alte) Kommission eine erste Konsultation zu den im Aktionsplan vorgesehenen Maßnahmen zur Harmonisierung und Stärkung der Aktionärsrechte durchgeführt²²; diese Konsultation bildete die maßgebliche Basis für die inzwischen vorgeschlagene Aktionärsrichtlinie²³. Unter dem neuen Binnenmarktkommissar *McCreevy* hat sich die Generaldirektion Binnenmarkt und Dienstleistungen der Kommission dann dazu entschlossen, nicht den Aktionsplan der früheren Kommission einfach weiter abzarbeiten und lediglich im Zusammenhang mit der Umsetzung der dort vorgesehenen Einzelmaßnahmen deren Erforderlichkeit und Geeignetheit zur Debatte zu stellen, sondern den gesamten Aktionsplan nochmals grundsätzlich und insgesamt auf seine fortbestehende Relevanz und Tauglichkeit zu prüfen. Nach den offiziellen Äußerungen aus der Kommission²⁴ waren hierfür insbesondere die Umsetzung der Lissabon-Strategie der Union (Stichworte: Anstreben eines stärkeren, andauernden Wirtschaftswachstums und Schaffung neuer Arbeitsplätze²⁵) und der neue „better regulation“ – Ansatz ausschlaggebend. Dieser neue Ansatz²⁶ erfordert bei neu erwogenen Regulierungsschritten ein „impact assessment“; hinsichtlich bereits bestehender Rechtsvorschriften insbesondere auch des Gesellschaftsrechts soll geprüft werden, ob sie sich vereinfachen lassen; ich komme darauf noch zurück²⁷. Außerhalb offizieller Verlautbarungen ist ferner zu vernehmen, daß nicht nur die immer lauter werdende Kritik der Marktteilnehmer an einer zunehmenden Regulierungsdichte („regulatory fatigue“) bei der Kommission auf offene Ohren stößt, sondern auch die Politik einer immer weiter reichenden Harmonisierung des Gesellschaftsrechts hinterfragt wird und auf zunehmende Vorbehalte trifft.

In einem ersten Schritt hat die neue Kommission, die im November 2004 ihr Amt angetreten hat, bereits in der ersten Jahreshälfte 2005 Rechtsetzungsvorschläge, die noch nicht umgesetzt waren, überprüft und einzelne schon vorliegende Vorschläge zurückgezogen. Im Bereich des Gesellschaftsrechts (im weiteren

²² Eingehender dazu Commission Staff Working Document, Annex to the Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on the exercise of voting rights by shareholders, Impact assessment, 17. 2. 2006 (COM (2005) 685 final), S. 5 f

(http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/shareholders/comm_native_sec_2006_0181_en.pdf).

²³ Vgl. Fn. 7.

²⁴ Vgl. die Erwägungsgründe im Konsultationspapier der Generaldirektion Binnenmarkt und Dienstleistungen „Consultation on Future Priorities for the Action Plan on Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union“ vom 20. 12. 2005 S. 3 f

(http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/consultation/consultation_en.pdf).

²⁵ Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament vom 20. 7. 2005 „Gemeinsame Maßnahmen für Wachstum und Beschäftigung: Das Lissabon-Programm der Gemeinschaft“ (KOM/2005/330 endg).

²⁶ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen - Umsetzung des Lissabon-Programms der Gemeinschaft - Eine Strategie zur Vereinfachung des ordnungspolitischen Umfelds (KOM/2005/0535 endg).

²⁷ Unten IV. 1.

Sinne) betraf dies die Verordnungen über das Statut des europäischen Vereins²⁸ und einer europäischen Gegenseitigkeitsgesellschaft²⁹ mitsamt den begleitenden Richtlinien hinsichtlich der Rechte der Arbeitnehmer in diesen Verbandsformen³⁰. Allerdings war die Entwicklung dieser Rechtsformen nicht ausdrücklich in den Aktionsplan von 2003 aufgenommen, sondern bereits Anfang der 90er Jahre des letzten Jahrhunderts als Teil eines Programms einer „economie sociale“ vorgeschlagen worden.

Sodann hat die Generaldirektion Binnenmarkt in einem weiteren Schritt im Dezember 2005 ein umfangreiches öffentliches Konsultationsverfahren zum Aktionsplan eingeleitet³¹. Dieses Konsultationsverfahren bestand aus der Ende März 2006 abgeschlossenen Konsultation der Marktteilnehmer und einer öffentlichen Anhörung hierzu Anfang Mai 2006³². Inzwischen liegt eine schriftliche Zusammenfassung der Ergebnisse des Konsultationsverfahrens vor³³, die bereits die Konturen der künftigen Agenda der Kommission im Bereich des Gesellschaftsrechts erkennen läßt.

Von Bedeutung im vorliegenden Zusammenhang ist ferner der Beschluß des Europäischen Parlaments zur künftigen Entwicklung des Europäischen Gesellschaftsrechts vom 4. Juli 2006, der detaillierte Vorschläge entwickelt und die Kommission zu entsprechenden Initiativen auffordert³⁴. Das Initiativrecht in Bezug auf neue Gemeinschaftsrechtsakte liegt zwar bei der Kommission, aber der Beschluß des Parlaments signalisiert doch, bei welchen Vorhaben mit Zustimmung im Parlament zu rechnen, und wo Schwierigkeiten bei der Rechtsetzung zu erwarten wären.

Inzwischen hat Kommissar *McCreevy* in einer Rede vom 21. November dieses Jahres vor dem Rechtsausschuß des Europäischen Parlaments die Folgerungen, die sich für die Kommission aus dem Konsultationsverfahren ergeben, dargelegt und damit in gewisser Weise auch auf die Aufforderungen in dem erwähnten Parlamentsbeschluß reagiert³⁵. Im Folgenden werde ich versuchen, die Ergebnisse der Konsultation und die Folgerungen, die sich ausweislich der

²⁸ Vorschlag für eine Verordnung (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates über das Statut des europäischen Vereins, 1991/0386/COD.

²⁹ Vorschlag für eine Verordnung (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates über das Statut der europäischen Gegenseitigkeitsgesellschaft, 1991/0390/COD.

³⁰ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Ergänzung des Statuts des europäischen Vereins hinsichtlich der Rolle der Arbeitnehmer, 1991/0387/COD; Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Ergänzung des Statuts der europäischen Gegenseitigkeitsgesellschaft hinsichtlich der Rolle der Arbeitnehmer, 1991/0391/COD.

³¹ Vgl. das in Fn. 24 zitierte Konsultationspapier.

³² Hearing on Future Priorities for the Action Plan for Company Law and Corporate Governance, 3. 5. 2006 (http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/consultation/programme_en.pdf).

³³ Directorate General for Internal Market and Services, Consultation and Hearing on Future Priorities for the Action Plan for Company Law and Corporate Governance in the European Union. Summary Report (http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/consultation/final_report_en.pdf).

³⁴ European Parliament resolution on recent developments and prospects in relation to company law (2006/2051(INI); <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0295+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN>); vorbereitend dazu Committee on Legal Affairs (Berichterstatter: Andrzej Jan Szejna), Report on recent developments and prospects in relation to company law, 26. 6. 2006, European Parliament, FINAL A6-0229/2006.

³⁵ Vgl. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/06/720&format=H>.

Stellungnahme des Kommissars hieraus für die Kommission ergeben, zusammengefaßt darzustellen. Die Entscheidung der Generaldirektion, trotz ihrer neuen Agenda keinen ausformulierten neuen Aktionsplan aufzustellen, mag ihr zwar größeren Bewegungsspielraum verschaffen, macht es der interessierten Öffentlichkeit aber nicht leichter, die Details des künftigen Arbeitsprogramms zu erkennen und zu beurteilen.

IV. Die weitere Entwicklung

1. Ziele und Methoden

Lassen Sie mich, bevor ich auf geplante oder denkbare Einzelmaßnahmen und ihre neue Gewichtung eingehe, zunächst eine Vorbemerkung über die Ziele und Methoden der Rechtsetzung im Bereich des Gesellschaftsrechts unter der Ägide der neuen Kommission machen. Selbstverständlich sind die in Artt. 2 EUV, 2 und 3 EGV formulierten „Oberziele“, vor allem die Förderung des wirtschaftlichen und sozialen Fortschritts durch Schaffung eines gemeinsamen Binnenmarkts, die maßgeblichen Leitprinzipien. Ebenso liegt auf der Hand, daß diese Leitprinzipien oder Oberziele der praktischen Konkretisierung, der Formulierung von Zwischenzielen und der Entwicklung von Methoden bedürfen, die das Erreichen dieser Oberziele nachvollziehbar sichern helfen.

Ich möchte versuchen, die von der Kommission in den uns interessierenden Bereichen verfolgten Methoden und Zwischenziele mit einigen wenigen Strichen zu skizzieren.

a) Vereinfachung geltender Rechtsvorschriften

Ich habe bereits angedeutet, daß die Kommission einzelne Rechtsetzungsvorschläge im Bereich des Gesellschaftsrechts ganz zurückgezogen hat³⁶. Im Oktober 2005 hat die Kommission des weiteren ein Konzept vorgelegt, nach dem bereits geltende Vorschriften vereinfacht werden sollen („simplification“). In dem diesem Konzept beigefügten Programm wird ausdrücklich der gesamte im Bereich des Gesellschaftsrechts bisher erreichte *acquis* unter denjenigen Materien erwähnt, die dem Vereinfachungsverfahren unterzogen werden sollen³⁷. Ausdrücklich werden in diesem Zusammenhang die Erste, Dritte, Sechste und Elfte gesellschaftsrechtliche Richtlinie aufgeführt, also die Publizitätsrichtlinie, die Verschmelzungsrichtlinie, die Spaltungsrichtlinie und die Zweigniederlassungsrichtlinie.

Eine solche Vereinfachung kann schlicht in der *Aufhebung bisheriger Richtlinien oder entbehrlicher Vorschriften* bestehen. Als Kandidat für die Aufhebung einer

³⁶ Vgl. oben III. (Text zu Fn. 28 - 30).

³⁷ Vgl. die Mitteilung der Kommission oben Fn. 26 und dort den Anhang 2 „Fortlaufendes Vereinfachungsprogramm“; s. dazu auch „Erster Fortschrittsbericht über die Strategie für die Vereinfachung des ordnungspolitischen Umfelds“ vom 14. 11. 2006 (KOM(2006) 690 endg).

Richtlinie wird gelegentlich, je nach dem Ausgang der erwähnten Machbarkeitsstudie über ein alternatives Gläubigerschutzkonzept, die Zweite, also die Kapitalrichtlinie genannt. Ein anderes Beispiel für eine in diesem Sinne überprüfungsbedürftige Regulierung dürften die Offenlegungspflichten für kleine Kapitalgesellschaften einschließlich GmbH & Co sein. Fraglich ist auch, ob es wirklich einer europaweiten Regelung der Zulässigkeit von Einmann-GmbHs (Zwölfte Richtlinie) bedarf.

Vereinfachung kann auch durch *Kodifizierung* angestrebt werden. Für den Versuch einer Kodifizierung des europäischen Gesellschaftsrechts, das auf zahlreiche Einzelrichtlinien und Verordnungen verstreut ist, spräche zum einen die bessere Übersichtlichkeit, die Entbehrlichkeit gemeinsamer Vorschriften und eine systematisch vielleicht überzeugendere Konsistenz bei der Abgrenzung der Anwendungsbereiche der Normen, die zum Teil die Kapitalgesellschaften, zum Teil nur Aktiengesellschaften, zum Teil nur börsennotierte Gesellschaften betreffen usw. („Harmonisierung der Harmonisierung“; richtiger: „Harmonisierung des *acquis*“). Gegen eine Kodifikation oder, was das Gemeinte vielleicht besser bezeichnet, gegen eine Zusammenfassung in einem einzigen Regelwerk mit gemeinsamen Bestimmungen mag man einwenden, daß sich Richtlinien anders als unmittelbar bürgergerichtete Normen ohnehin nur an Fachleute wenden, weshalb die Forderung nach besserer Übersichtlichkeit nicht besonders dringlich erscheint. Außerdem würde eine Kodifikation einen neuen Rechtsetzungsprozeß durch Parlament und Rat in Gang setzen, der im Ergebnis dazu führen könnte, daß früher ausgehandelte Kompromisse nun erneut in Frage gestellt werden würden. Und schließlich könnte der Versuch einer Kodifizierung Arbeitskraft der Kommission in einem Umfang binden, der durch die Vorteile eines solchen Versuchs nicht aufgewogen werden würde. Nicht zu vergessen ist auch die Notwendigkeit vielfältiger nationaler Anpassungsmaßnahmen, die sich ergäbe, wenn sämtliche bisherigen Rechtsakte aufgehoben und eine neue Kodifikation geschaffen werden würde. Weniger ambitioniert, aber vielleicht aussichtsreicher wäre der Versuch, es zwar bei den verschiedenen Richtlinien und Verordnungen zu belassen (soweit sich nicht einzelne als entbehrlich erweisen), diese aber auf der Grundlage eines einheitlichen Vereinfachungskonzepts inhaltlich zu vereinfachen und Inkonsistenzen untereinander auszumerzen. Auch dies würde freilich erneute Rechtsetzungsverfahren unter Einschluß von Rat und Parlament erfordern.

In der erwähnten Stellungnahme vor dem Rechtsausschuß des Parlaments hat der Kommissar angekündigt, er werde bis Mitte nächsten Jahres einen detaillierten Plan der Kommission zur Vereinfachung des Gesellschaftsrechts vorlegen³⁸.

³⁸ Vgl. den Nachweis in Fn. 35.

b) Folgenabschätzung

Was die *künftige* Rechtsetzung betrifft, sind folgende Punkte hervorzuheben. Zunächst einmal hat die Kommission im Juni 2005 neue erweiterte Leitlinien für Folgenabschätzungen („impact assessment“) angenommen³⁹. So wird jeder vorgeschlagene legislative Akt nicht nur darauf geprüft, ob die abschätzbaren Regulierungskosten für die Marktteilnehmer durch die Harmonisierung von z.T. 25 divergierenden einzelstaatlichen Regulierungen aufgewogen werden, sondern ob sie im Hinblick auf die erwarteten Vorteile der geplanten Regulierung gerechtfertigt sind. Hinsichtlich des Gesellschaftsrechts hat die Kommission eine umfassende Initiative zur Messung der Verwaltungskosten, die mit den Richtlinien zum Gesellschaftsrecht verbunden sind, eingeleitet. Auf diese Weise soll gemeinsam mit den Mitgliedstaaten und den Marktteilnehmern der Frage nachgegangen werden, in welchem Umfang eine Senkung dieser Kosten möglich ist. Die Ergebnisse werden in einer Mitteilung im zweiten Halbjahr 2007 vorgelegt⁴⁰.

Vereinfachung („simplification“) und Folgenabschätzung („impact assessment“) werden von der Kommission unter dem Stichwort der „better regulation“ – Politik zusammengefaßt⁴¹.

c) Regelungsinstrumente

Ein weiterer wesentlicher Punkt betrifft die Wahl des richtigen Regulierungsinstruments.

Bereits bei der Vorlage des Aktionsplans und der Einberufung des Corporate Governance Forums hat die Kommission deutlich gemacht, daß das *Instrument der Selbstregulierung* zum Beispiel durch Codes of Best Practice von ihr nicht in Frage gestellt, sondern unterstützt wird. Dagegen wird bisher nicht vertieft diskutiert, nach dem Vorbild der USA statt oder neben zwingendem Gesellschaftsrecht einen „*Model Business Corporation Act*“ zu schaffen, der den einzelnen Mitgliedstaaten im Wege der Empfehlung zur Einführung angeboten werden könnte. Eine Empfehlung der Kommission bedürfte nicht der Mitwirkung von Rat und Parlament. Diese Option wird man auch in der Debatte um eine Europäische GmbH oder Privatgesellschaft erwägen müssen, nicht zuletzt deshalb, weil sich auch hier wieder, wie im Fall der S.E., die Mitbestimmung der Arbeitnehmer als Hindernis für die Entwicklung einer wirklich einheitlichen Rechtsform herausstellen dürfte.

Ist ein Bedarf nach Setzung verbindlichen Rechts festgestellt, dann stellt sich die Frage, ob das *Instrument der Richtlinie oder der Verordnung* gewählt werden

³⁹ European Commission, Impact Assessment Guidelines, 15. 6. 2005 (SEC (2005) 791); vgl. dazu auch http://ec.europa.eu/governance/impact/index_en.htm.

⁴⁰ Vgl. Erster Fortschrittsbericht, a.a.O. (Fn. 37), S. 13.

⁴¹ Nachweise von Dokumenten hierzu unter http://ec.europa.eu/enterprise/regulation/better_regulation/index_en.htm.

sollte. Das Ersetzen von Richtlinien durch Verordnungen kann unter Umständen zur Vereinfachung führen, weil Verordnungen die unmittelbare Anwendung ermöglichen. Eine Verordnung stellt des weiteren sicher, daß alle Akteure zur gleichen Zeit den gleichen Vorschriften unterliegen. Die Kommission beabsichtigt, das Vereinfachungspotential, das sich durch den Ersatz von Richtlinien durch Verordnungen ergibt, in Zukunft stärker zu nutzen. So dürfte, wenn es zum Erlaß eines Statuts einer Europäischen Privatgesellschaft und nicht nur einer Modellempfehlung kommen sollte, anders als im Fall der S.E. eher eine Verordnung in Betracht kommen, um eine wahre 26. Rechtsform und nicht in Wirklichkeit, wegen der weitgehenden Umsetzungsspielräume einer Richtlinie und ihrer Verweisungen auf die nationalen Rechte, weitere 25 Rechtsformen zu schaffen.

d) Einheitsrecht vs. Wahloptionen

Eine weitere Frage, die sich in diesem Zusammenhang stellt, ist, ob Einheitsregelungen oder Wahloptionen als Regelungsinstrument eingesetzt werden sollten. Dies betrifft nicht nur den Gegensatz zwischen zwingendem Recht und nachgiebigem Recht, sondern auch die auf einer anderen Stufe liegende Frage, ob die rechtsunterworfenen Bürger und Unternehmen zwischen mehreren Rechtsformen wählen können sollten, mögen die Rechtsformen in sich auch ganz oder teilweise zwingend ausgestaltet sein. Der Kommissar hat sich in seiner erwähnten Stellungnahme vor dem Rechtsausschuß des Parlaments nachdrücklich für eine „enabling legislation“ ausgesprochen⁴². Das bedeutet im Bereich des Gesellschaftsrechts eine klare Priorität für Maßnahmen, die solche Wahlmöglichkeiten eröffnen, wie sie zum Beispiel mit der Einführung einer Sitzverlegungsrichtlinie und vielleicht auch mit der Einführung einer weiteren, „26. Rechtsform“ einer europäischen GmbH verbunden wären. Nur am Rande sei festgehalten, daß mit der Einführung weiterer Wahlmöglichkeiten für die Unionsbürger auch die nationalen Gesetzgeber unter einen durchaus heilsamen Anpassungsdruck geraten („Wettbewerb der Regelsysteme“).

Freilich gilt auch hier: „Wat den eenen sin Uhl is den annern sin Nachtigall“. So mag ein Andienungsrecht oder *sell out* – Recht der Investoren in einer von einem Hauptaktionär dominierten Gesellschaft als Spiegelbild eines „squeeze out“ (§§ 327 a ff AktG) den Anlegern eine interessante zusätzliche Option eröffnen, kann aber für die betroffenen Unternehmen eine erhebliche, nicht hinnehmbare Belastung bedeuten.

⁴² Vgl. den Nachweis in Fn. 35.

2. Einzelprojekte

a) Vorbemerkung

Im folgenden werde ich nun darauf eingehen, welche Einzelprojekte in der absehbaren Zukunft aufgenommen werden, soweit sich dies derzeit absehen läßt. Ich möchte diese Einzelprojekte unter den Überschriften Mobilität von Unternehmen – neue Rechtsformen – Corporate Governance – Sonstiges zusammenfassen. Vorab sei nochmals darauf hingewiesen, daß für die Kommission derzeit das Vereinfachungsprogramm ganz oben auf der Agenda steht, und daß davon der gesamte Bestand der gesellschaftsrechtlichen Normen erfaßt wird. Welche Rechtsakte oder Einzelvorschriften im Verlaufe dieses Vereinfachungsverfahrens abgeändert oder gestrichen werden, ist derzeit noch nicht abzusehen. Ich blende im folgenden ferner diejenigen Materien aus, die ich im ersten Hauptteil meines Vortrags, nämlich bei der Aufzählung der zwischen 2003 und 2006 umgesetzten oder eingeleiteten Maßnahmen bereits angesprochen habe, obwohl dies in Zukunft je nach dem Ergebnis der Machbarkeitsstudien und Überprüfungen dieser Themen zu weiteren Schritten führen könnte, wie bei der Diskussion des „one share – one vote“ - Prinzips⁴³, bei den Empfehlungen zur Vergütung von Vorständen und zur Unabhängigkeit von Aufsichtsräten⁴⁴ und bei den Überlegungen zu einem alternativen Gläubigerschutzsystem⁴⁵. Und schließlich gehe ich auch nicht auf rechtspolitische *desiderata* im Bereich des Gesellschaftsrechts im übrigen, soweit sie nicht Gegenstand des Aktionsplans waren, ein, wie zum Beispiel die Forderung nach einer Harmonisierung des internationalen Gesellschaftsrechts⁴⁶.

b) Mobilität von Unternehmen

Nachdem die rechtsformwahrende Sitzverlegung ausländischer Gesellschaften infolge der bahnbrechenden Entscheidungen des EuGH Realität geworden ist und der deutsche Gesetzgeber sich anschickt, den deutschen GmbH und Aktiengesellschaften die rechtsformwahrende Sitzverlegung ins Ausland zu ermöglichen⁴⁷, steht als letztes Desiderat die *rechtsformwechselnde Sitzverlegung über die Grenze*, also die Möglichkeit der Umwandlung in ausländische Rechtsformen, aus. Einen Vorentwurf einer Vierzehnten gesellschaftsrechtlichen

⁴³ Oben II. 2. c).

⁴⁴ Oben II. 2. d).

⁴⁵ Oben II. 2. g).

⁴⁶ S. dazu zuletzt *Sonnenberger/F. Bauer*, Vorschlag des Deutschen Rates für IPR für eine Regelung des internationalen Gesellschaftsrechts auf europäischer /nationaler Ebene, RIW 52, 2006, Beilage 1 zu Heft 4, S. 1 – 24.

⁴⁷ Vgl. den Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Mißbräuchen (MoMiG) vom 29. 5. 2006, Art. 1 § 4a GmbHG sowie Art. 5 § 5 AktG (<http://www.bmj.bund.de/media/archive/1236.pdf>).

Richtlinie (Sitzverlegungsrichtlinie) hierzu gibt es seit längerem⁴⁸. Der Aktionsplan 2003 hatte dieses Vorhaben unter den kurzfristig, bis 2005, umzusetzenden Maßnahmen aufgeführt⁴⁹. Dazu ist es zwar nicht gekommen. Die Überprüfung des Aktionsplans hat aber eine breite Zustimmung dafür ergeben, an diesem Vorhaben festzuhalten⁵⁰. Die Möglichkeiten einer rechtsformwechselnden Sitzverlegung, die das SE-Statut⁵¹ und die demnächst umgesetzte Verschmelzungsrichtlinie bieten (deutsche Gesellschaft gründet englisches Verschmelzungsvehikel und wird anschließend auf diese verschmolzen), sind im Falle der SE auf eine einzelne Rechtsform beschränkt und stellen bei Wahl einer grenzüberschreitenden Verschmelzung einen vermeidbaren Umweg dar. Das Europäische Parlament hat sich denn auch in seiner Entschliebung zur Entwicklung des Gesellschaftsrechts für die baldige Vorlage eines Richtlinienvorschlags zur rechtsformwechselnden Sitzverlegung ausgesprochen⁵², und der Kommissar hat angekündigt, daß ein Vorschlag einer solchen Richtlinie im Frühjahr 2007 vorgelegt werden wird⁵³.

c) Neue Rechtsformen

aa) Die Europäische Privatgesellschaft

Der Aktionsplan 2003 hatte zu den privaten Initiativen für die Einführung einer Europäischen Privatgesellschaft mit beschränkter Haftung (EPG) eine erste Durchführbarkeitsstudie angekündigt⁵⁴. Diese Studie ist bereits Ende 2003 vorgelegt worden⁵⁵. Im Konsultationsverfahren zum Aktionsplan hat sich eine breite Mehrheit für ein EPG-Statut ausgesprochen⁵⁶. Große internationale Konzerne mit mehreren 100 Töchtern wollen zur Verringerung ihrer Verwaltungskosten jedenfalls in Europa auf eine einheitliche Rechtsform zurückgreifen können; und auch kleine und mittlere Unternehmen sprechen sich für eine einheitliche Rechtsform mit einer „europäischen Marke“ aus. Die englische Limited wird den Bedürfnissen und den Erwartungen in den einzelnen Mitgliedstaaten aus mehreren Gründen nicht gerecht. Allerdings soll es sich nach Auffassung der Befürworter einer europäischen EPG anders als im Fall der SE

⁴⁸ Vorschlag für eine Vierzehnte Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verlegung des Sitzes einer Gesellschaft in einen anderen Mitgliedsstaat mit Wechsel des für die Gesellschaft maßgebenden rechts vom 20. 4. 1997; Abdruck in ZIP 1997, 1721 ff und ZGR 1999, 157 ff.

⁴⁹ Aktionsplan, a.a.O. (Fn. 4), S. 29.

⁵⁰ Vgl. Summary Report, a.a.O. (Fn. 33), S. 16 – 18.

⁵¹ Vgl. Art. 8 VO (EG) Nr. 2157/2001 des Rates über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) vom 8. 10. 2001 (ABl. EG L 294, 1) in Verbindung mit §§ 12 ff SE-Ausführungsgesetz.

⁵² Vgl. EP-Resolution, a.a.O. (Fn. 34), Nrn. 32 und 33.

⁵³ Vgl. Fn. 35.

⁵⁴ Aktionsplan, a.a.O. (Fn. 4), S. 29.

⁵⁵ Vgl. unter <http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/craft/index.htm>; vgl. auch den Abschlußbericht „Machbarkeitsstudie über ein europäisches Statut für KMU“, Juli 2005 (Projektleiter Gérard Seguin); http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/craft/craft-priorities/doc/de_resume_rapport_final.pdf.

⁵⁶ S. Summary Report, a.a.O. (Fn. 33), S. 24 – 26.

um eine wirklich einheitliche supranationale Rechtsform handeln. Dies wirft Probleme wegen der Mitbestimmung auf; hierauf und auf denkbare Lösungen kann ich hier nicht eingehen. Auch das Europäische Parlament hat die Kommission aufgefordert, einen entsprechenden Vorschlag auszuarbeiten⁵⁷; am 29. 11. dieses Jahres hat der Rechtsausschuß des Parlaments eingehende Empfehlungen hierzu beschlossen⁵⁸. Der Kommissar hat in seiner Erwiderung hierauf mitgeteilt, daß derzeit kommissionsintern eine eingehende Machbarkeitsstudie vorbereitet wird⁵⁹. Insgesamt wird man nicht vor 2008 mit der Vorlage eines ausgearbeiteten Vorschlags hierzu rechnen können.

bb) Die Europäische Stiftung

Weit weniger ausgemacht ist dagegen, daß es zu einer Gesetzgebungsinitiative der Kommission zu einer Europäischen Stiftung kommen wird. Der Aktionsplan 2003 hatte zugesagt, daß mittelfristig der Bedarf an anderen Rechtsformen des Privatrechts, zum Beispiel, an einer Europäischen Stiftung, geprüft werden würde⁶⁰. Der Stiftungssektor befürwortet eine solche zusätzliche Rechtsform, wie die Überprüfung des Aktionsplans belegt hat⁶¹; auch das Europäische Parlament hat sich hierfür ausgesprochen⁶². Der Kommissar hat sich dagegen skeptisch gezeigt, ob den vom Stiftungssektor vorgetragenen Schwierigkeiten mit der Einführung einer Europäischen Stiftung abgeholfen werden würde, aber eine weitere Prüfung vorerst durch Vergabe einer externen Studie hierzu in Aussicht gestellt⁶³.

d) Corporate Governance

aa) Aktionärsrechte

Der Aktionsplan 2003 hatte neben den Aktionärsrechten, die die Aktionärsrichtlinie⁶⁴ behandelt, weitere Harmonisierungsmaßnahmen in diesem Bereich aufgeführt, die vorerst unerledigt geblieben sind, wie die Harmonisierung des Rechts der Sonderprüfung, die Offenlegung der Anlage- und Abstimmungsstrategien der institutionellen Anleger und andere. Im Konsultationsverfahren zum Aktionsplan ist eine Reihe denkbarer weiterer Maßnahmen zur Stärkung der Aktionärsrechte erörtert und teils befürwortet, teils

⁵⁷ EP-Resolution, a.a.O. (Fn. 34), Nr. 28.

⁵⁸ European Parliament, Committee on Legal Affairs, Report with recommendations to the Commission on the European private company statute (2006/2013(INI)) vom 29. 11. 2006 (Berichterstatter: Klaus-Heiner Lehne).

⁵⁹ Vgl. Fn. 35.

⁶⁰ Aktionsplan, a.a.O. (Fn. 4), S. 30.

⁶¹ Summary Report, a.a.O. (Fn. 33), S. 26.

⁶² EP-Resolution, a.a.O. (Fn. 34), Nr. 34.

⁶³ Vgl. Fn. 35.

⁶⁴ Dazu oben Fn. 7, 8.

abgelehnt worden⁶⁵. In der Begründung ihres Vorschlags für die Aktionärsrichtlinie hat die Kommission dann erläutert, weshalb sich die Richtlinie aus ihrer Sicht auf die dort geregelten Punkte beschränken sollte, und zugleich mitgeteilt, daß eine die Richtlinie ergänzende Empfehlung zu einzelnen Aktionärsrechten in Betracht gezogen werde⁶⁶. Die Kommission erwähnt dort als Gegenstand einer solchen Empfehlung ausdrücklich die Themen Wertpapierleihe, Aktienzertifikate und Vorschriften, die die Sprache von an ausländische Anleger gerichtete Dokumente einer Gesellschaft betreffen⁶⁷. Es bleibt abzuwarten, wann und mit welchem Inhalt im Einzelnen die Kommission diese Empfehlung erlassen wird.

bb) Gesellschaftsorgane

Was die Leitungsorgane angeht, ist der einigermaßen überraschende Vorschlag der Wintergruppe⁶⁸, europaweit eine „*wrongful trading*“ – Haftung einzuführen, durchweg deutlich abgelehnt worden⁶⁹. Allerdings wird dieser Vorschlag bei der Erörterung eines alternativen Gläubigerschutzsystems⁷⁰ wohl wieder auf die Tagesordnung kommen. Die europaweite Vorgabe von *Bestellungshindernissen für Organmitglieder* von Gesellschaften war ein weiterer Programmpunkt auf der Agenda von 2003⁷¹. Hierfür wurde ebenfalls bei den Konsultationen ganz überwiegend kein Bedarf gesehen⁷². Auch der Vorschlag, den Aktiengesellschaften nach dem Vorbild der SE die *Wahl zwischen Vorstands-Aufsichtsratssystem und Verwaltungsratssystem* einzuräumen und diese Option durch eine europäische Vorgabe festzuschreiben⁷³, hat keine begeisterte Zustimmung erfahren⁷⁴. Das Europäische Parlament hat sich allerdings für eine solche europarechtlich verankerte Option ausgesprochen⁷⁵. Für deutsche Gesellschaften ist das Thema freilich schon wegen der Mitbestimmung kaum von Interesse.

⁶⁵ Eingehend dazu Summary Report, a.a.O. (Fn. 33), S. 10 ff (Sonderprüfungsrecht; Wahl und Abberufung von Organmitgliedern der Gesellschaft; Kommunikation zwischen den Aktionären; Hauptversammlungs-zuständigkeiten; Anspruch auf Eintragung ins Aktienregister und die mit der Eintragung zusammenhängenden Rechte; Minderheitenschutzrechte sowie Rechte, die die Stimmrechtsausübung betreffen, wie Wertpapierleihe, Anerkennung von Aktionärsvereinigungen, Offenlegung der Identität der Anleger und Informationspflichten im Verhältnis zwischen dem institutionellen Investor und dessen Anlegern und Benefiziaren).

⁶⁶ Vorschlag für eine Richtlinie, a.a.O. (Fn. 7), S. 3.

⁶⁷ S. dazu bereits das Impact Assessment zur Aktionärsrichtlinie (oben Fn. 22), unter 6. 3 „Secondary Issues“, S. 34 ff.

⁶⁸ Bericht, a.a.O. (Fn. 1), S. 73 ff.

⁶⁹ Summary Report, a.a.O. (Fn. 33), S. 13 f; EP-Resolution, a.a.O. (Fn. 34), Nr. 20.

⁷⁰ Dazu oben II. 2. g).

⁷¹ Aktionsplan, a.a.O. (Fn. 4), S. 29.

⁷² Summary Report, a.a.O. (Fn. 33), S. 14 f; für eine grenzüberschreitende Information über bestehende Bestellungshindernisse zwecks Vermeidung von Umgehungen die Entschließung des Europäischen Parlaments, EP-Resolution, a.a.O. (Fn. 34), Nr. 19.

⁷³ Aktionsplan, a.a.O. (Fn. 4), S. 29.

⁷⁴ Summary Report, a.a.O. (Fn. 33), S. 18 ff.

⁷⁵ EP-Resolution, a.a.O. (Fn. 34), Nr. 26.

cc) Abschlußprüfer

Die neue Prüferrichtlinie habe ich bereits erwähnt⁷⁶. Die Haftung der Abschlußprüfer, sei es dem Auftraggeber oder sei es den Anlegern gegenüber, ist aber nicht Gegenstand dieser Richtlinie. International ist diese Haftung sehr unterschiedlich ausgestaltet⁷⁷. Bei der Verabschiedung der Abschlußprüferrichtlinie haben das Europäische Parlament und der Rat die Kommission aufgefordert, die wirtschaftliche Auswirkung der verschiedenen Haftungssysteme für Abschlußprüfer in Europa zu untersuchen. Zu diesem Zweck hat die Kommission eine Studie in Auftrag gegeben und ein Sachverständigengremium einberufen⁷⁸. Die Studie ist inzwischen veröffentlicht⁷⁹. Es bleibt abzuwarten, ob die Kommission hier Maßnahmen vorschlägt, um in Anbetracht der Versicherungsprobleme für die Haftung der Abschlußprüfer dem Risiko, daß die Zahl der großen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften sich infolge großer Haftpflichtschäden weiter vermindern könnte, Rechnung zu tragen⁸⁰.

e) Sonstiges

Was ist auf der Strecke geblieben und wird, abgesehen von den bereits behandelten Themen, jedenfalls derzeit nicht aktiv weiterbetrieben?

Der Aktionsplan hatte die verbesserte *Offenlegung von Pyramidenstrukturen, Konzernbeteiligungen und von konzerninternen Beziehungen finanzieller und sonstiger Art* unter den kurzfristig zu ergreifenden Maßnahmen aufgeführt⁸¹. Mißbräuchliche Pyramidenstrukturen sollten u.U. ein Verbot der Börsennotierung nach sich ziehen⁸², und die *Transparenz von „Gesellschaftsvehikeln“*, die zur Verdeckung unerlaubter Geschäfte aller Art eingesetzt werden könnten, sollte verbessert werden⁸³. In der Konsultation sind diese Vorschläge indes nicht auf Zustimmung gestoßen⁸⁴. Allerdings sorgen hier die geänderten Publizitätsanforderungen für Konzernabschlüsse⁸⁵, die

⁷⁶ Oben II. 2. e).

⁷⁷ S. dazu die Länderberichte in *Hopt/Voigt* (Hrsg.), *Prospekt- und Kapitalmarktinformationshaftung*, 2005.

⁷⁸ Einzelheiten unter http://ec.europa.eu/internal_market/auditing/liability/index_de.htm. Deutsche Mitglieder des Forums sind die Herren *R. Grote*, Frankfurt/M., *Dr. Klein*, Düsseldorf, und *Prof. Dr. Zimmer*, Universität Bonn.

⁷⁹ *London Economics/R. Ewert*, Study on the Economic Impact of Auditors' Liability Regimes (MARKT/2005/24/F). Final report to EC-DG Internal market and Services, 2006 (http://ec.europa.eu/internal_market/auditing/docs/liability/auditors-final-report_en.pdf).

⁸⁰ Vgl. dazu Kommissar *McCreevy* in seiner Rede vor dem Rechtsausschuß des Europäischen Parlaments (Fn. 35).

⁸¹ Aktionsplan, a.a.O. (Fn. 4), S. 29; s. dazu auch die Entschließung des Europäischen Parlaments, a.a.O. (Fn. 30), Nr. 35.

⁸² Aktionsplan, a.a.O. (Fn. 4), S. 30.

⁸³ Summary Report, a.a.O. (Fn. 33), S. 15 f.

⁸⁴ Summary Report, a.a.O. (Fn. 33), S. 15 f, 22.

⁸⁵ Vgl. oben Fn. 12.

Transparenzpflichten für größere Anteile an börsennotierten Gesellschaften⁸⁶ sowie die künftige elektronische Verfügbarkeit der Unternehmensdaten über einen zentralen Zugang⁸⁷ für eine zunehmende Verbesserung der Transparenz bei Beteiligungsbeziehungen. Die nationalen Register sollen überdies künftig europaweit vernetzt werden („Brite“-Projekt⁸⁸). Was die Offenlegung von konzerninternen Beziehungen betrifft, so ist gleichfalls in einem gewissen Ausmaß Transparenz durch Rechnungslegungsvorschriften (IAS 24; „related parties transactions“) und die geänderten Vorschriften der Bilanzrichtlinien⁸⁹ gegeben.

Auch der Vorschlag, europaweit eine *Rahmenregelung für Konzerne* vorzusehen, die Tochtergesellschaften eine abgestimmte Konzernpolitik ermöglicht, ist bisher nicht wieder aufgegriffen worden⁹⁰.

V. Schlußbemerkung

Tritt man einen Schritt von dem Bild zurück, das ich zu zeichnen versucht habe, um nicht mehr das Detail, sondern das Ganze betrachten zu können, dann stellt sich die Frage, ob sich diese vielen Einzelheiten zu einem Gesamtbild zusammenfügen, und ob ein Plan erkennbar wird, der dann in den Details ausgeführt wird. Oder greift der europäische Gesetzgeber plan- und ziellos eine Vielzahl ad hoc sich ergebender Fragen nach Bedarf und Opportunität auf und läßt andere fallen? Unter der Ägide der neuen Kommission ist sicher, wie ich zu zeigen versucht habe, ein Politikwandel zu konstatieren, nämlich eine kritischere Haltung zu EU-weiter Regulierung und Harmonisierung, aber auch eine gleichfalls begrüßenswerte Verbesserung in den Methoden der Rechtsetzung. Und was den Pointillismus der materiellen Vorschläge der Kommission betrifft, so könnte sie sich auf *Friedrich Carl v. Savigny* berufen, der 1842 als preußischer Gesetzgebungsminister zur Alternative einer neuen, planvollen Kodifikation des preußischen Rechts oder einer auf Einzelmaßnahmen beschränkten Gesetzgebung Stellung zu nehmen hatte. In seiner Denkschrift hierzu heißt es wie folgt: „Als in der Abfassung des Landrechts (sc. des preußischen ALR, d. Verf.) die Aufstellung eines umfassenden Rechtssystems unternommen wurde, gingen die einzelnen Bestimmungen desselben gar nicht aus dem durch Erfahrung

⁸⁶ Für Deutschland §§ 21 ff WpHG und dazu die geplanten Änderungen durch das Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz

(http://www.bundesfinanzministerium.de/lang_de/DE/Geld_und_Kredit/Aktuelle_Gesetze/003,templateId=raw,property=publicationFile.pdf).

⁸⁷ Vgl. RegE eines Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG); das geplante Gesetz setzt Vorgaben der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie, der Transparenzrichtlinie und Empfehlungen der Regierungskommission Corporate Governance (Fn. 3) um.

⁸⁸ BRITE = Business Register Interoperability Throughout Europe; dazu etwa http://www.briteproject.net/uploads/brite_sweg_2006.pdf.

⁸⁹ Vgl. Fn. 12.

⁹⁰ Aktionsplan, a.a.O. (Fn. 4), S. 30.

gegebenen Bedürfnis der Abänderung vorhandener Rechtsregeln hervor, man war vielmehr bloß durch die verlangte Vollständigkeit genötigt, über alles und jedes einen Ausspruch zu tun Darin also liegt der wesentliche Unterschied einer Umarbeitung des Landrechts im Ganzen von der hier vorgeschlagenen beschränkten Gesetzrevision, daß diese letzte nur da eintreten soll, wo durch Erfahrung das Bedürfnis einer Abänderung bestehender Rechtsregeln erkannt wird. Dann wird durch diese Erfahrung zugleich die lebendige Anschauung des zu behandelnden Stoffs gegeben sein und mit dieser zugleich die Richtung und das Ziel für das neu zu erlassende Gesetz“⁹¹.

⁹¹ *F.C. von Savigny*, „Vorschläge zu einer zweckmäßigen Einrichtung der Gesetzrevision“, Abdruck bei *Adolf Stölzel*, Brandenburg-Preußens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung. II. Band, 1888, S. 733 ff.

WORKING PAPERS

- | | | |
|----|---------------------|---|
| 1 | Andreas Cahn | Verwaltungsbefugnisse der Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht im Übernahmerecht und
Rechtsschutz Betroffener
(publ. in: ZHR 167 [2003], 262 ff.) |
| 2 | Axel Nawrath | Rahmenbedingungen für den Finanzplatz Deutschland: Ziele
und Aufgaben der Politik, insbesondere des
Bundesministeriums der Finanzen |
| 3 | Michael Senger | Die Begrenzung von qualifizierten Beteiligungen nach § 12
Abs. 1 KWG
(publ. in: WM 2003, 1697-1705) |
| 4 | Georg Dreyling | Bedeutung internationaler Gremien für die Fortentwicklung
des Finanzplatzes Deutschland |
| 5 | Matthias Berger | Das Vierte Finanzmarktförderungsgesetz – Schwerpunkt
Börsen- und Wertpapierrecht |
| 6 | Felicitas Linden | Die europäische Wertpapierdienstleistungsrichtlinie-
Herausforderungen bei der Gestaltung der Richtlinie |
| 7 | Michael Findeisen | Nationale und internationale Maßnahmen gegen die
Geldwäsche und die Finanzierung des Terrorismus – ein
Instrument zur Sicherstellung der Stabilität der
Finanzmärkte |
| 8 | Regina Nöbner | Kurs- und Marktpreismanipulation – Gratwanderung
zwischen wirtschaftlich sinnvollem und strafrechtlich
relevantem Verhalten |
| 9 | Franklin R. Edwards | The Regulation of Hedge Funds: Financial Stability and
Investor Protection
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and
Regulation, 2004, S. 30 ff.) |
| 10 | Ashley Kovas | Should Hedge Fund Products be marketed to Retail
Investors? A balancing Act for Regulators
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and
Regulation, 2004, S. 91 ff.) |
| 11 | Marcia L. MacHarg | Waking up to Hedge Funds: Is U.S. Regulation Taking a
New Direction?
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and
Regulation, 2004, S. 55 ff.) |

- | | | |
|----|----------------------------------|---|
| 12 | Kai-Uwe Steck | Legal Aspects of German Hedge Fund Structures
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and Regulation, 2004, S. 135 ff.) |
| 13 | Jörg Vollbrecht | Investmentmodernisierungsgesetz – Herausforderungen bei der Umsetzung der OGAW – Richtlinien |
| 14 | Jens Conert | Basel II – Die Überarbeitung der Eigenkapitalmarktregelungen der Kreditinstitute im Fokus von Wirtschaft- und Wettbewerbspolitik |
| 15 | Bob Wessels | Germany and Spain lead Changes towards International Insolvencies in Europe |
| 16 | Theodor Baums / Kenneth E. Scott | Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States and in Germany |
| 17 | Bob Wessels | International Jurisdiction to open Insolvency Proceedings in Europe, in particular against (groups of) Companies |
| 18 | Michael Gruson | Die Doppelnotierung von Aktien deutscher Gesellschaften an der New Yorker und Frankfurter Börse: Die sogenannte Globale Aktie
(publ. in: Die AG 2004, 358 ff.) |
| 19 | Michael Gruson | Consolidated and Supplementary Supervision of Financial Groups in the European Union
(publ. in: Der Konzern 2004, 65 ff. u. 249 ff.) |
| 20 | Andreas Cahn | Das richterliche Verbot der Kreditvergabe an Gesellschafter und seine Folgen
(publ. in: Der Konzern 2004, 235 ff.) |
| 21 | David C. Donald | The Nomination of Directors under U.S. and German Law |
| 22 | Melvin Aron Eisenberg | The Duty of Care in American Corporate Law
(deutsche Übersetzung publ. in: Der Konzern 2004, 386 ff.) |
| 23 | Jürgen Than | Rechtsfragen bei der Festlegung von Emissionsbedingungen für Schuldverschreibungen unter besonderer Berücksichtigung der Dematerialisierung und des Depotgesetzes
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 3 ff.) |

- | | | |
|----|----------------------|--|
| 24 | Philipp von Randow | Inhaltskontrolle von Emissionsbedingungen
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des
Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 25 ff.) |
| 25 | Hannes Schneider | Die Änderung von Anleihebedingungen durch Beschluß der
Gläubiger
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des
Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 69 ff.) |
| 26 | Hans-Gert Vogel | Die Stellung des Anleihetreuhänders nach deutschem Recht
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des
Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 94 ff.) |
| 27 | Georg Maier-Reimer | Rechtsfragen der Restrukturierung, insbesondere der
Ersetzung des Schuldners
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des
Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 129 ff.) |
| 28 | Christoph Keller | Umschuldung von Staatenanleihen unter Berücksichtigung
der Problematik einer Aggregation aller Anleihegläubiger
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des
Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 157 ff.) |
| 29 | René Bösch | Die Emission von Schuldverschreibungen nach
schweizerischem Recht – ein Rechtsvergleich mit dem
geplanten deutschen Schuldverschreibungsrecht
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des
Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 189 ff.) |
| 30 | Lachlan Burn | Bond Issues under U.K. law: How the proposed German
Legislation compares
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des
Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 219 ff.) |
| 31 | Patrick S. Kenadjian | Bond Issues under New York and U.S. Law: Considerations
for the German Law Maker from a U.S. Perspective
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des
Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 245 ff.) |
| 32 | Andreas Cahn | Bankgeheimnis und Forderungsverwertung
(publ. in: WM 2004, 2041 ff.) |
| 33 | Michael Senger | Kapitalkonsolidierung im Bankkonzern |
| 34 | Andreas Cahn | Das neue Insiderrecht
(publ. in: Der Konzern 2005, 5 ff.) |

- | | | |
|----|--|--|
| 35 | Helmut Siekmann | Die Unabhängigkeit von EZB und Bundesbank nach dem geltenden Recht und dem Vertrag über eine Verfassung für Europa |
| 36 | Michael Senger | Gemeinschaftsunternehmen nach dem Kreditwesengesetz |
| 37 | Andreas Cahn | Gesellschafterfremdfinanzierung und Eigenkapitalersatz |
| 38 | Helmut Siekmann | Die Verwendung des Gewinns der Europäischen Zentralbank und der Bundesbank |
| 39 | Guido Ferrarini | Contract Standards and the Markets in Financial Instruments Directive (MiFID): An Assessment of the Lamfalussy Regulatory Architecture |
| 40 | David C. Donald | Shareholder Voice and Its Opponents
(publ. in: The Journal of Corporate Law Studies, Vol. 5, Issue 2, 2005) |
| 41 | John Armour | Who should make Corporate Law? EC Legislation versus Regulatory Competition |
| 42 | David C. Donald | The Laws Governing Corporations formed under the Delaware and the German Corporate Statutes |
| 43 | Garry J. Schinasi/
Pedro Gustavo Teixeira | The Lender of the Last Resort in the European Single Financial Market |
| 44 | Ashley Kovas | UCITS – Past, Present and Future in a World of Increasing Product Diversity |
| 45 | Rick Verhagen | A New Conflict Rule for Securitization and other Cross-Border Assignments – A potential threat from Europa |
| 46 | Jochem Reichert/
Michael Senger | Berichtspflicht des Vorstands und Rechtsschutz der Aktionäre gegen Beschlüsse der Verwaltung über die Ausnutzung eines genehmigten Kapitals im Wege der allgemeinen Feststellungsklage |
| 47 | Guido A. Ferrarini | One Share – One Vote: A European Rule? |
| 48 | Theodor Baums | Die Fremdkapitalfinanzierung der Aktiengesellschaft durch das Publikum |
| 49 | Ulrich Segna | Anspruch auf Einrichtung eines Girokontos aufgrund der ZKA-Empfehlung „Girokonto für jedermann“? |

50	Andreas Cahn	Eigene Aktien und gegenseitige Beteiligungen
51	Hannes Klühs/ Roland Schmidtbleicher	Beteiligungstransparenz im Aktienregister von REIT- Gesellschaften
52	Theodor Baums	Umwandlung und Umtausch von Finanzinstrumenten im Aktien- und Kapitalmarktrecht
53	Stefan Simon/ Daniel Rubner	Die Umsetzung der Richtlinie über grenzüberschreitende Verschmelzungen ins deutsche Recht
54	Jochem Reichert	Die SE als Gestaltungsinstrument für grenzüberschreitende Umstrukturierungen
55	Peter Kindler	Der Wegzug von Gesellschaften in Europa
56	Christian E. Decher	Grenzüberschreitende Umstrukturierungen jenseits von SE und Verschmelzungsrichtlinie

ILF



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE
JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT